

英國法に於ける競業制限契約の研究

(雇傭契約に於ける競業制限の特約)

堀 部 靖 雄

第一章 雇傭契約の效力としての競業の制限

第二章 競業制限契約

第一節 總 論

第二節 競業制限契約の沿革

第三節 競業制限契約の要件

第一款 契約の方式

第二款 約 因

第三款 契約の適正又は妥當

第四款 公 の 秩 序

第四節 競業制限契約の效力

第一款 契約の分割性

第二款 契約の效力

英國法に於ける競業制限契約の研究

第四章 結 論

は し が き

商業使用人を一方當事者とする雇傭契約に伴ひて競争制限の特約が爲さるゝことが多いのであるが、此の種の特約は營業の自由に制限を與へることとなり、その影響する所は社會的に大であると共に、ある場合に於ては企業の獨占の結果をも生ずる場合がある。然るに我國に於ては此の種の契約に於ける理論は完全なりとは云ひ難いし、殊に本文の目的とする雇傭關係を前提とする競争制限の特約については二三の判決例あるも、その法律理論は明確を缺ぐ。是れ筆者が英國法に於ける此の種契約理論の研究を爲さんとする理由であり、その第一歩として雇傭終了後に於ける被傭者の競争制限の契約に關する英國法理を研究説明せんとするものである。尙ほ我國に於ける本題目に關する最近の研究としては後藤清教授「營業自由制限の特約」民商法雜誌第二卷第四號所載がある。本文に使用した參考書には一般的のものを除く外に次の如き數種のものがある。

Diamond, A. S., *The Law of Master and Servant*, 1932.

Jolly, *Contracts in Restraint of Trade*, 1914, 3rd ed.

Matthews-Adler, *Restraint of Trade*, 1907, 2nd ed.

Moller, *Voluntary Covenants in Restraint of Trade*, 1925.

Sanderson, Restraint of Trade, 1926.

Smith, (by Knowles), Law of Master and Servant, 1931, 8th ed.

Smith, Leading Case, 12th ed.

Pollock, Principles of Contract, 1921, 9th ed.

Mewa, Digest of English Case Law. 1924.

第一章 雇傭契約の效力としての競業の禁止

一 雇傭契約 Contract of Service or Contract of Hiring and Service の約因として競業禁止約款が存する場合にも、その競業禁止の義務が雇傭関係繼續中に存するときと雇傭関係の終了後に於て存するときとがある。そして雇傭関係存續中に於ける競業禁止の特約は當然に有効であり、執行力を有するものであることは一般に認めらるゝ所であるが、雇傭関係終了後の競業禁止に關するの特約は一應は無効なるものと爲さるるのである。(註一)

註一 雇傭關係存續中に於ける此種特約の有効なることを示めた判決例は *Hartley v. Cummings* (1947), 5 C. B. 247; *Rely-a-Bell Co. v. Eisler* (1926), Ch. 609; *Morris v. Colman* (1811), 18 Ves. 437; *Robinson v. Haver* (1898), 2 Ch. 471 等多數存する。

二 雇傭契約により被傭者は契約上の勞務に服する義務を負ふは勿論であるが、此の勞務遂行に

つては雇主の指圖に従ふことを要するが故に、被傭者は(1)雇主の適法なる命令に服し、注意深く勞務を執行すること、(2)正直にして且つ不信ならざること、(3)忠實且誠實にその勞務を執行すること、(4)雇主の財産につき適當且つ通常の注意を拂ふこと、(5)自己のために利得を圖らず、賄賂若くは手数料を收得せざること等につきて默示の義務 *implied duties* を有する。(註二)從て被傭者が雇傭關係存續中雇主の營業と同種の營業を爲し、又之に参加するは上述の義務違反を招來するの危險があるが故に、雇傭關係繼續中に競業を爲すことは事實上困難であるが、同時に雇主が雇傭關係存續期間内に於ける競業禁止の特約を結ぶは雇主の正常なる利益を保護するについて必要であるから、此の特約は違法ではない。

註二 Smith, *Master and Servant*, pp. 71-73; Diamond, *Master and Servant*, pp. 111-119; Gursin, *Master and Servant in Nutschot*, p. 2 等參照。

三 然らば雇傭關係終了後被傭者は前雇主と競争を爲し得るや否や。

雇傭契約により被傭者は忠實且誠實にその勞務に服するの義務を負ふ結果、雇傭關係中に於て知り得たる雇主の營業に必要な事項に關する智識は、雇傭中自己の利益のために使用し得ないのみならず、之等のものは本來雇主の財産權若くは營業自體を構成するものであるから、雇傭終了後と雖も此の如き事實は之を使用し得ざる默示の義務が被傭者に存すべきである。(註三) 即ち營業上の秘

密得意先の住所氏名等の如き信任關係の下に於て被傭者に知らしめた機密報知 confidential information 又は業務執行中に得たる總ての資料等(註四)の如きは所謂客觀的智識 objective knowledge に屬し雇主の許諾なく之を利用し得ない。(註五)

然るに被傭者が營業上又は職業上取得した才能及び技術 aptitude and skill は各人の主觀的智識に屬するが故に、何人も之を自由に行使し得べく(註六)之が制限を目的とする契約は原則として無効である。

故に被傭者は雇傭關係終了後に於てはその客觀的智識を不當に使用し得ないけれども、その主觀的智識を使用して、前雇主の營業と同一の營業を同一地域に於て營み得るは、それが正當なる目的と方法とを以て爲さるゝ限りは、當然に許容さるべきであり、前雇主の得意先と取引を爲すも、之を不當なりとは云へない。(註七、八)

註三 Morison v. Moat, 9 Hare. 241; Kirchner & Co v. Gruban (1909), 1 Ch. 413, 422; Smith, op. cit. p. 74; Diamond, op. cit. pp. 115.

註四 Diamond, op. cit.; Amber Size and Chemical Co. v. Menzel (1913), 2 Ch. 289; Robb v. Green (1895), 2 Q. B. 315; Summers v. Boyce (1907), 53 T. L. R. 724; Alpertou Rubber Co. v. Manning (1917), 86 L. J. Ch. 377; Merryweather v. Moore (1892), 2 Ch. 518; Lamb v. Evans (1893), 1 Ch. 218.

註五 Diamond, op. cit.; per Lord Shaw in Morris v. Saxelby (1916), 1 A. C. p. 714.

註六 Diamond, op. cit.; per Lord Shaw, op. cit.

註七 Re Irish, 40 Ch. D. 49. 後述の如く競業自體を禁止する契約は公の秩序に反するが故に無効である。

註八 被傭者が雇傭關係終了後に於て前雇主の營業上の祕密、顧客表、圖案、設計書等を不正に利用し又は漏洩することは前雇主の利益を害すること甚だしきを以て獨逸法に在りては民法商法に於ける一般的规定の外に不正競争防止法第十七條以下に於て之に關する規定を爲し、刑罰を課することによりて之が防止を爲さんとし、更に前雇主に對して損害賠償の請求をも許して居る。所謂工業スパイ industrielle Spionage の取締と云はれるのはこれである。然るに我國に於ては此の如き場合に關する規定はない。英國法では雇傭契約上の默示の義務として契約違反の理論によりてこれに對する一應の解決を爲して居るけれども、我國に於ける雇傭契約の理論に於て此の種の理論を導き出し得るや否やは、甚だ疑はしいと共に、不法行爲理論によりても解決し得られないであらう。不正競争防止法に於ける理論の發展を俟つより外に途はない。

第二章 競業制限の契約

第一節 總論

一 本章に於て競業制限の契約と云ふのは雇傭契約締結の時又は其の後に於て雇主と被傭者との間に成立する契約であつて雇傭關係終了後に於ける被傭者の競業を制限することを目的とするものを謂ふのである。従て此の契約に於ては被傭者は片務的に競業制限の義務を負ふのである。

(註一、二)

註一 競業制限の片務的義務を生ずる場合は營業譲渡に於ける競業制限の特約に於ても發見し得らるゝが、此の場合と本文の目的と

する場合とに於てはその各々を支配する原則に於て相異つて居る。即ち法の理想は、從て公の秩序は、各人について契約の自由を認むるけれども、契約により各人の勞働の自由、勞働上の地位、それによりて得たる智能、技術等を奪はるゝを要求しないが、各人がその技術、その他の手段によつて取得したものを、他の何物かを爲るために買取し得ることについての自由を有することを要求し、その買主との競業を停止することを得る自由をも認める(per Vice Chancellor in *Leather Cloth Co. Ltd. v. Losont* (1869), L. R. 9 Eq. 345)。從て營業讓渡については自由主義の經濟學說の影響の下に於て、契約の自由が公の秩序として要求せらるゝ(per *Younger, L. J. in Attwood v. Lamont* (1920), K. B. 571, p. 581) に反し、被傭者は雇傭中には其の智能及び技術を自己のために行使し能はざるは當然と云へ、雇傭終了後に於てその智能及び技術を行使し得ざる理由はない。蓋しかくすることによりて有能なる營業者を社會より閉め出すこととなり、社會は損害を受けるから、雇傭終了後の競業の制限については公の秩序は職業の自由を要求するのである(per *Younger, L. J. in Attwood v. Lamont, op. cit.*)。故に此の兩者は全然異つた原則に支配される。

註二 我民法及び商法に於ては雇傭者又は商業使用人の雇傭終了後に於ける營業禁止に關しては何等の規定がない。たゞ營業讓渡の效力として、商法第二十二條及び第二十三條に於ては、讓渡人の競業制限の義務を認める。從て我國の法制は獨逸商法第七十四條以下が商業使用人の雇傭終了後に於ける競業禁止についての規定を置くのに比しては不完全である。

二 競業制限の契約は雇傭關係の存在を前提とする場合のみならず、營業の讓渡其の他獨立企業者又は被傭者間に於ても生ずるのであるが、その何れの場合であるとを問はず、その内容は經濟事情の變化と共に變遷し、その效力の範圍に於て消長を來たすものであるから、今日の理論は明日の理論への基礎となるものなりとは云ひながら、今日の理論のみを以て明日の事案を判斷する材料となす

ことを得ない。然し今日の理論を知り、過去の理論に通することによつて、明日への發展が期待出来る。競争制限の契約の沿革は最も良く此の理を示めして居るものであつて、英國法に於て立法作用によらず、且つ不斷の理論的連鎖を以て、經濟事情の變遷に應じ、絶えざる發展を爲し來たり、且つ爲さんとするは實に此の種の契約に於てのみ見得る現象であることは既にポロック氏が之を指摘した所である (Pollock, F., Principles of Contract, 9th ed. p. 424)。此の意味に於て此の契約の研究は興味ある題目であらねばならぬ。

第二節 競争制限契約の沿革略説

一 既に述べたるが如く競争制限契約に於ける競争制限の義務は片務的な場合あると共に雙務的な場合がある。然しその何れの場合なるとを問はず此の契約の目的は商工業者が自己の經驗によりて取得した商工業上の知能の行使を制限する事によりて營業自由の制限を爲さんとするものであるから、その目的に於て、合意の内容に於て、公の秩序善良の風俗に關する場合が多い。従て社會思想の變遷によりて影響を受ける事も多いと云はねばならぬ。英國法に於て此の種契約は所謂パブリック、ポリシイ public policy に關する事多しとなさるゝは即ち此の事を指すのである。(註一)

註一 パブリック、ポリシイ即ち the policy of the law の觀念は一般的に云ふならば道德或は正當なる正義の執行に關する觀念である

が故に (Jolly, *contracts in Restraint of Trade*, p. 1)、「社會事情の變遷に伴つて變化する、ことが多い。又競業制限契約に關して此の語が用ひられたときは、それは社會の道德的利益よりもむしろ商業的利益 commercial interest を指すを以て、Jolly, op. cit. (c) 經濟事情の變化は此の觀念の變化を伴ふ。故に此の種契約がパブリック、ポリシイに關すること多いと云ふことは此の種契約の沿革に於ける波瀾狀態と現在に於ける浮動狀態とを示めすものである。

二 競業禁止契約に關する普通法の原則を宣言した最初の判例は一四一四年の染物屋事件 (Dyer's Case (1414), 2 Hen. v. 3, pl. 26) であるとなされる。(註二) 成程此の事件に於ては大憲章 Magna Carta 第二十九條に於ける個人の自由の尊重すべき原則(註三)が商業其の他の職業についても存することを示めすものとしては價值があるものではあるけれども、これは封建制度の崩壞を経過し、契約義務尊重の狀態に入らんとする過渡期に於て表はれたものとして一般的に個人の自由に重きを置いたものであつて競業制限契約理論の眞の發達はむしろエリザベス王朝時代に始つたのではないかと思はれる。(註四)

註二 Matthews, op. cit. p. 2; Moller, op. cit. p. 1; Sandersen, op. cit. pp. 1-2. 此の事件は被告ダイアー Dier が原告居住の都市に於て六ヶ月間染物屋 dyer の營業を爲せんとすを條件として、違約金證書による契約を爲した場合であるが判事ハル氏は "In my opinion, you may demur at law, as the obligation is void, inasmuch as the condition is against the common law, and "per Dicem" if the plaintiff were here he would go to prison, until he should pay a fine to the King" (cited in Moller, op. cit. 3) となし、此の如き條件附契約を排斥して居る。

註三 大憲章第二十九條は次の如く述べて居る、Nullus liber homo capiatur vel imprisonetur aut discisiatur de libero tenemento suo

vel libertatis vel liberis consuetudinibus suis aut utique aut exult aut aliquo modo distatur; &c."

註四

何故ならばダイヤー事件に於ける被告は外國人として他の都市に於ては生計を營むこと能はず且つ居住の都市にても他の商業又は職業に従事すること能はざる事情に在つたし (Sanderson, op. cit. p. 15)、其の後に於て起つた二三の事例に於ても單に個人の自由のみが問題とされたに止り、契約に於ける約因もなく、且つ競業禁止の契約を直接に目的としたものではないからである。そして直接に競業禁止の合意と之等の問題が法廷に於て論ぜられたのは一六一四年のロヂヤース對バレー (Rodgers v. Parrey (1614), 2 Bulst. 136) に於てである (Moller, p. 4; Sanderson, p. 16)。

三 故に本文に於ては競業制限契約の發達の第一期を千六百年代より一七一年迄となし、一七一年のミッチエル對レイノルズ事件 (Michel v. Reynolds (1711), 1 p. Wms. 181) を第二期の初となさんとする。何故ならば同事件に於て最初に競業制限契約の法律的構成が爲されたからである。(註五)

註五

此の點については何人も異議を有つて居らぬ。例へば Jolly, op. cit. p. 4; Matthews, op. cit. p. 6; Moller, op. cit. p. 2, p. 3; Sanderson, op. cit. p. 1, p. 20 等々參照。

此の種契約の沿革の第三期は何時開始されたかについては意見は一致を見ない。然しながらミッチエル對レイノルズ事件及び其の後の判例は營業制限を目的とする契約にして、營業の一般的制限 general restraint を内容とするものは無効であるが、一部制限を内容とするものは有効なりとするものである (Sanderson, p. 24)。然るにそこでは一般的營業の制限と一部制限との區別が明白でなかつたので、後の判例は此の點について混淆として居たやうである (Sanderson, p. 47)。と同時に上述の判例

に於ては契約の約因は兩當事者について適正又は妥當 *reasonableness* を有しなければ有効でないとされて居たので (Moller, p. 7) 其以後の判例に於ては約因が相當であり、場所的制限が爲されるならば、時間的制限の如何に拘らずその契約は有効であるとなされて居たやうである (Moller, p. 9)。従て此の契約の一時期が始まるのは之等の點を明白にした時期であるとなさねばならぬ。

而て一八三七年のヒッチコック對コーカー事件 (Hitchcock v. Coker (1837), 6 A. & E. 438) に於て始めて競争禁止契約の約因の適不適を決定するの必要なことを示めし、後の判決は之に従ふに至つた (Jolly, p. 24; Matthews, p. 14; Moller, p. 18, 20, 21)。従て此の時を以て第三期を劃するものとし、更に一般的營業の制限と一部制限との區別について、從來の判例に於ける態度を改むるに至つたのは、一八八〇年のルーシロン對ルーシロン事件 (Rousillon v. Rousillon (1880), 14 Ch. D. 351) に始まり、一八九四年のノルデンフェルト事件 (Maxim Nordenfellt v. The Nordenfellt Gun and Ammunition Co., Limited (1894), A. C. 335) に於て確定したから一八九四年の事件以後今日に至る迄を第四期と爲すべきであると思はれる。(註六)

註六 此の如き時期の分割については異論がある。或は第三期はルーシロン事件に始まり、第四期は雇主と被僱者との間に於ける競争禁止の特約を無効ならしむるに至つた時代に始まり、所謂マキシム、ノルデンフェルト事件は何等の時期を劃するものに非ずとなす (Jolly, op. cit. p. 46)。又或は第二期をミッチェル對レイノルズ事件となし、第三期をそれ以後となす (Sanderson, p. 7, 20, 22)。ミッチェル對レイノルズ事件を境として此の種契約の沿革を論ずることについては、前述の如く異論なきも、後述の如く此の事件の判決については其の重要な部分に變化を生じたから、その重要な部分についての變化のあつた時期を

分けて説明すべきである。然りとすればマチュウスの爲した分類が正しいのではないかと思ふから、本文では之に従つておいた上に筆者の考をも附加して置いた。

四 上述の如く此の契約の沿革は之を四期に分ちて説明し得る所にして、第一期に於ては競業禁止契約は一般に無効と信ぜられ、之に關する法律的構成は不明確であつたが、ミツチエル對レイノルズ事件に於て漸くその法律的構成が爲され種々なる原則が確定され、更に同事件に於て示めされた原則のうち時代の變遷に従て變化したものと誤謬を敢てして居た部分とにつきて後世の判決例に於て修正が試みられ、現代に至つたのである。筆者は本文に於て、紙數の都合上此の部分に關する説明を爲し能はざるを遺憾とするものであるが、Matthews, *Restraint of Trade*, pp. 6—64, Moller, *Voluntary Covenants in Restraint of Trade*; pp. 1—14, Sanderson, *Restraint of Trade*, pp. 5—47 等に於ける説明を讀むことによつて充分に此種契約の沿革を知り得るから詳細は之等の文獻について見られ度い。尙ほ Pollock, *Principles of Contract*, 9th ed. pp. 424—436 に於て簡単に説明せられて居る。

第三節 競業制限契約の要件

第一款 契約の方式

競業制限契約は書面に作成することを必要としないやうである。尤も一八〇八年には衡平法裁

判所は書面に作成された營業の讓渡契約に伴ふ競業禁止に關する口頭の約定を以て強行し得ざるものと爲したが (Schackie v. Baker, 1808, 14 Ves. 468) 一八一七年にはこの種の口頭の約定も強行し得るものと爲して居る (Harrison v. Gardner, 1817, 2 Madd. 198) 更に下つて一九二〇年及び一九二一年に於ては衡平法並びに普通法に於ても口頭の競業禁止契約も有効にして且つ強行し得るものとなされた (Hepworth Manufacturing Co. v. Ryolt, 1920, 1 Ch. 1; Rawlings v. General Trading Co., 1921, 1 K. B. 635) 然し此の契約は書面によると口頭によるとを問はず明示の意思表示を以て爲ることを要するのであつて默示の意思表示による競業制限の合意は一般的に存しないのが原則である (例へば *In re Irish*, 1888, Ch. D. 49) 競業制限の契約には必ず約因の存することを要するが故に (*Frignall v. Anne Grosce*, 1048, Ayleyn, 67.; *Clarke v. Governor, &c. Coy. of Taylors of Exeter*, 1682, 2 Show. 345; *Colmer v. Clark*, 1733, 7 Mod. 230; *Davis v. Mason*, 1793, 5 T. R. 118) 假令契約が捺印證書に作成された場合でも約因が存在しないときはその契約は執行力を有しない。(註一)

註一 Sandelson, op. cit. p. 55; *Hutton v. Parker*, 1839, 7 Dowl. 739; *Moller*, op. cit. p. 16; *Gravelly v. Barnard*, 1874, L. R. 18 Eq. 518

然しながら其の約因は、競業制限契約が雇傭契約に附隨する場合に於ては、雇主の雇入の意思表示によりて構成せらるゝのが通常であるから、契約が捺印證書によりて爲されたときにも約因が證書

而上に表はるゝ事は必要ではない。書面による契約の場合には約因の存在は口頭の證據を以て立證し得るは勿論である。(註二)

註二 Jolly, *Contracts in the Restraint of Trade*, p. 58; Diamond, *op. cit.* p. 74; *Cherry v. Hemming*, 4 Exch. 631; *Cooper v. Ashford* (1825) 63 L. J. Q. B. 670.

競業制限の契約は書面によると口頭によるとを問はず又は明示なると默示なるとを問はず(*Sturtevant v. Baker* (1808), 14 Ves. 438) 成立し得るも其の契約が詐欺條令 Statute of Frauds に於て定めらるゝものなる限りは同條令の要求する所に従ひ書面に作成さるゝことを要する。此の規則は契約が雇傭契約に附隨して爲されたものなると否とに拘らず適用されるものである。故に競業制限契約期間が合意の日より一年以上に涉るときは書面に作成せられざる限り當事者はその契約を強制し得ないこととなる(詐欺條令第四條參照)。

第二款 約 因

一 競業制限契約從て營業制限契約が法律上有效なるがためにはそれが如何なる形式によりて爲さるゝとも適法にして何等かの價值 *good and some value* を有する約因の存することを要する。但し此の契約が捺印證書によりて爲されるときは、その約因は證書上に表はされ居ることは必要ではなく、證書記載の事項より約因の存在を推知し得るを以て足る(註一) (*In re Weston* (1900), 2 Ch. 104)。

而て此の種の契約は動々もすれば受約者が契約によりて失ふ所のものが、之によりて受くる所のものよりも大なる傾向があつたから、既述の如くミツチエル對レイノルズ事件及びそれ以後に於ては約因は契約の當事者雙方にとりて利益あること、從て約因の相當なること *adequacy of consideration* を要するものなりとなされて居た。(註二) 然るにヒツチコック對コーカー事件及びそれ以後に於ては約因の相當なることは裁判所に於て審理すべき事項に非ずして、此の契約の有效なりや否やは要約者にとりて營業の制限そのものが、果して彼の營業上の利益を保護するに適切なりや否やによりて決せらるべきであるとなさるゝに至つた。(註三)

何が故に約因の相當なることについて裁判所は之を審理するの要なく、從て要約者の利益のみが考慮さるゝことを要するやは、次の如くに説かるゝのが普通である。

ヒツチコック對コーカー事件に於てチンダール裁判長 (Tindal, C. J.) は曰く「多くの場合に於て裁判官は特定の場合の合意が有効であり、商業の制限が適正である旨を述べんとする場合には、此の如き合意は相當なる約因に基きて成立せるものなりと云ふのが通常である。從て約因の相當なることは商業制限の契約を維持するに必要缺ぐ可からざるもののやうに見える。………………。然しながら約因が相當なりと云ふことを約因が適法にして且價値あることと云ふ以上に解するならば、そして裁判所は契約當事者が自己の受くる商業制限により、與へ若くは喪失する所のものと約因とがそ

の價值に於て同等なりや否やを量定しなければならぬものとするならば、予等は此種の理論と異れる見解を有せざるを得ざるに至る。………………。即ち訴訟記録上に於て特定の事案に關し、制限を受けたる當事者が先見なき取引を爲せるや否やを發見することは裁判所にとりては不可能であるが故に、吾人の見解によれば、その取引につきて眞實に約因が存し、その約因が適法であり且つ何等かの價值あるを以て足るものと云はねばならぬ」。(註四) となして居る。從て此の種契約の約因は一般の單純契約に於ける約因と何等の區別を爲すことを要せざるものであると云ひ得る。

尙ほ契約自由の原則の存する所に於ては、契約の内容を決定するは各人の自由に屬するものと爲さるゝを以て、自己に不利益なる契約を締結するや否やは、實に各人の欲する所に從つて決定せらるゝのであつて、裁判所は之に干渉すべき理由を持たない。(註五) と同時に要約者は自己の營業の保護のみを目的として此の種の契約を締結せんとするものであつて、受約者に強壓若くは不當なる不利益を受けしめんがための目的は最初より存しないのである(註六)。

此の理は他の事件に於ても見出し得らるゝも、アンダーウッド對バーカー事件に於て「the fact that the person restricted is out of work and is seeking employment, and is therefore at a disadvantage in making a bargain, cannot be a ground for holding his bargain invalid, unless some unfair advantage is taken of his position」となつたことによりて最も良くその一端を知り得るであらう(註七)。

註一

例へば第三者が被傭者と組合を組織するために雇主をして被傭者を解雇せしめ、第三者は雇主に對しその被傭者を一定期間内特定の都市に行商せしめざる合意を捺印契約にて爲したときは雇主の解雇が此の場合の約因である (*Homer v. Ashford* (1825), 3 Bing. 322) 又證書上に於て被傭者が雇傭期間内勤務に従事することを要する旨が明記するゝの必要なく (*Chesman v. Nainby* (1736), 2 Ld. 單に解雇に當つて一ヶ月の豫告を爲す旨若くは賃銀を與ふる旨の記載も約因として有效である (*Elkington v. Scott* (1846), 15 N. & W. 637; *Robinson v. Heuer* (1898), 2 Ch. 451, 458) 従て此の場合の約因は適法にして何等かの價值あるを以て足りるわけである。

註二

ミッチェル對レイノルツ事件 (前出) に於て契約は契約の當事者にとりて利益あることを要する旨を指摘されて以來ヒッチコック事件迄此の狀態が繼續したことは此の種契約に關する限り一般に認めらるゝ所である。例へば *Jolly*, p. 24; *Mollet*, p. 18; *Sunderson*, p. 55 等も然りとする。何故に約因の相當なることを要するや *Matthews*, op. cit. p. 70 に於て説かるゝ所を以て充分であるが、裁判例としては *Gale v. Reed* (1806), 8 East, 86; *Young v. Timmins* (1831), 1 Tyrwh. 226, 9 L. J. 等を挙げ得る。

註三

約因が相當なりや否やの問題が裁判所に於て審理すべき事項に屬しないのは、一般の契約に於ても同様である。その理由とする所は契約の目的物の價值は、契約當事者の善意によりて決せらるべきであり、自己の満足せんと欲する所に於て満足すべし (*Holles, Leviathan*, pt. 1. c. 15) との自由主義的思想に起因する。ホロックも此の點を指摘して居る (see, *Pollcock, Principles of Contract*, 9th ed. 1921, p. 187)。

註四

Matthews, op. cit. pp. 65-66 に挙げらるゝ所に従ふ。

註五

前出註三及び *Sturlyn v. Albany, Co. Eng.* 67 參照、尙ほ競業禁止契約に關しては *Smith, Leading cases* (11th ed.) p. 421 に於ける判決例を參照。

註六 per Jessel, M. R. in *Middleton v. Brown* (47 L. J. Ch. 411).

註七 *Underwood v. Barker* (1899), 1 Ch. p. 306.

二 從てヒツチック事件以後に於ては、約因の相當なることを要求せられざる結果、受約者に對する強壓もそれが公の秩序に反し、競業の制限が不適正ならざる限りは契約を無効ならしむるに至らざることとなつた。(註八) 然るに競業の制限がその場所的要素に於て且つ時間的要素に於て、益々その範圍を擴張するに至つた結果、一九二〇年に至り遂に要約者についても競業禁止の範圍を合法ならしむるについて責任を課するに至つた。(註九) 然し約因の一般的理論に於ては約因は相手方の失ひたる利益若くは提供する利益と同様なる利益を他の當事者が受くることを要せずとも有效なりとなすを以て、(註一〇) 現在に於ても約因の相當なりや否やに關する問題は、此の種契約についても裁判所の審理することを要せざるものであると云はねばならぬ。(註一一)

尙ほ此の種契約の約因に關する理論には、一般の單純契約の約因に關する理論が適用されるから口頭の證據を許され得ることは云ふ迄もない (Moller, p. 22, Jolly, pp. 28-31)。

註八 ヒツチック事件以前には約因の相當なることを要すと爲されたのは、受約者をして強制的受約より生ずる不利益、從て諸種の事情より生ずる強壓よりの不利益より免れしめんがためであつた (Matthews, op. cit. p. 70)。

註九 per Younger, L. J. in *Atwood v. Lamont* (1920), 3 K. B. 571.

註一〇 Pollock, *Principles of Contract*, 9th ed. p. 178, pp. 185.

註一 從て例へば單に雇傭する旨の合意(Middleton v. Brown, (1878), 47 L. J. 411) 雇傭の繼續に對する合意(Gravely v. Barnard, (1914), L. R. 18 Eq. 318) 破産者の營業を譲受けその子弟と組合を構成すること(Clarke v. Edge, (1863), Beav. 227) 將來雇入を爲すべき合意(Alumford v. Gellings, (1859), 7 C. B. N. S. 205) 等は有效なる約因であるのみならず、例へば鐵道會社がドック會社の工事中のドックを使用し得るの利益(Directors, &c. of Taft Vale Ry. v. Mc Nab, (1873), L. R. 6 H. L. 169) の如きも約因たり得ることとなる。

三 上述の如く、此の種契約の約因は適法にして且つ何等かの價值を有することを要し、且つ之を以て足るものであり、それが當事者雙方にとりて相當なりや否やは現在に於ては問題にはならぬけれども、これについては筆者は解き得ざる疑問を有する。即ち若し現在の理論が正しいものとするれば、競業禁止契約が捺印證書によりて爲され若くはその内に包含さるゝときにも何故に約因の存在が必要であり、少なくとも證書上約因の存在が推定し得られなければならぬだらうかと云ふのがその疑問である。捺印證書は常に約因を推定せしむるものであると爲してもそれは完全なる答とはなり得ないであらう。(尙ほ此點に就いては次款第一項四に述べる。)

第三款 契約の適正(妥當)

第一項 總 說

一 契約が適正又は妥當なりや否やは競業禁止契約にありては、その效力を決定するについて、最も重要な要件を爲すものである。而して此の種契約の適正又は妥當 *reasonableness* は契約の存續期

間構成、その法律的效果に關するものであるが故に、これに關する問題は法律問題であつて事實問題ではない (Haynes v. Donan (1890), 2 Ch. 13 (C. A.))。此の理は既に一七二六年以來認められたものであつたけれども (Moller, p. 25, Chesman v. Nainby (1726), Port. 297) 此の原則の變更を爲さんとする企圖もあつたやうである (Moller, op. cit.)。然し一九〇四年に於て此の原則が確定的に認められるに至つた (註一)。(Dowdan & Pook v. Pook (1904), 1 K. B. 45)。

註一 然し陪審官にとりて、全然問題が残されて居らぬと云ふのではない。例へば營業讓渡契約に伴ふ競業禁止契約に於ては新たに問題となれる營業が爲されたりや、或はその營業が讓渡人により爲されたりや等の問題は依然事實問題であつて、陪審官の審理し得る所である (Clark v. Howard (1860), 2 F. & R. 125 cited in Moller, op. cit. p. 25)。

二 競業禁止契約に於ける適正又は妥當とは何を意味するかの問題は、その契約が雇傭契約を前提とする場合と營業讓渡契約及び其の他の場合に於けるものにより異つた標準によりて決定せらるべき問題である。(註二)

然しながら一般的に云ふならば契約の適正又は妥當の問題については、先づ契約の適正又は妥當を決定すべき時期如何が問題となり、更にその適正又は妥當は何人の利益を標準として決定さるべきやの問題を生じ、次いで適正又は妥當を決定するについては如何なる事情を參酌すべきであるかの問題を考察するときに至つて、初めて雇傭契約に伴ふ競業禁止契約の此問題に於て有する特質が

發見され得るものと思はれる。

註二 此の事は既にノルデンフェルト事件 (Maxim Nordenfels Case (1894) A. C. p. 366) に於てマクナートン卿によりて指摘さるゝ所である。即ち營業讓渡契約については雇主と被僱者若しくは主人と使用者との間に於ける契約に於けるよりも契約の自由の範圍が廣いのは當然であるとなさるゝのは此の事を意味する (see Sanderson, op. cit. p. 31)。

三 契約の適正又は妥當を決定すべき時期は一般的に云はゞ契約成立の時なることは明白である。何故ならばその時以前に於て存在する事情は當事者の全く豫想しなかつた事情であると共に契約成立後に於て生じた異常なる事情も亦之を豫想し得ず、從て *De Minimis non auat Lex* の原則が適用し得らるゝからである (註三) (see Jolly, op. cit. p. 32 p. 33)。

然しながら雇傭契約に伴ふ競業制限契約については契約締結當時に於て雇主の營業の發展從て競業範圍の擴張が豫想され得る場合があり、その結果契約成立當時に於ける契約の適正又は妥當は將來に於てその性質を變じ得る場合がある。故に契約締結當時に於て既に將來の事情を參酌して競業禁止又は制限の範圍を定め得ることとなる (Jamson Pneumatic Tube Co. v. Phillips (1905), 21 L. T. 363)。

註三 per Lord Macnaghton in Nordenfels Case (1894) A. C. p. 374; Clarke, Sharp & Co. v. Solomon (1921), 37 T. L. R. 176; Ramie v. Irvine (1844), 7 M & Gr. 969; Elwes v. Cotts (1870) 10 C. B. 241; Dowden v. Pook (1904), op. cit.; Jamson Pneumatic Tube Co. v. Phillips (1905) op. cit. 等を參照。

四 既に述べたるが如くヒッチコック事件以前に於ては、約因の相當なることが此の種契約の効

力に影響を與へ、從て契約上の制限は契約の兩當事者にとりて利益なることを要して居たに拘らず、ヒツチコック事件及びそれ以後に於ては約因の相當なることを審査するは、實際困難であると共に契約自由の原則の行はるゝ所、當事者の主觀的事情は客觀的に契約の效力を決定するに不適當なりと考へらるゝに至つた結果、約因の相當なることを裁判所に於て審理せざるに至り、契約の效力は専ら契約自體について客觀的に之を決定することとなつた。故にその當然の結果、契約の適正又は妥當は契約が締結さるゝことによりて利益を受くる者、從て要約者の利益を標準として決定されねばならぬこととなつた。即ち契約の結果、要約者の營業の保護に必要な程度に於て、營業の制限が爲さるゝ限りは、契約は適正又は妥當を有し、有效なりとなさるゝに至つたのである。(註四) 從て雇傭契約に伴ふ營業禁止契約について云へば、雇主の利益の保護に必要な限度を超えたと觀らるゝ契約は無効であるとなされて居たのである。然しながら概にモリス對ザクセルビー事件(Morris v. Saxelby (1916), 1 A. C. 688, p. 707)に於てパーカー判事(Lord Parker of Waddington)が指摘したるが如く、受約者はその營業の制限に服することが自己にとりて利益ならざる場合にも、その制限に服しないときは、他の利益、即ち例へば既存の營業の譲渡についての最良の條件を得べき機會又は雇傭若くは他人による雇傭の機會を失ふが故に、その制限に服するを以て有利となす場合がある。從てその制限が要約者のために、その者の適切なる保護に必要な限度を超えざる限りは、それに服することによりて生ずる

間接的利益のために拘束さるゝのがその者の利益となるのである(註五)が故に、要約者の利益のみを以て契約の適正又は妥當決定の標準となすは、必らずしも正常なりとは云ひ得ない。されば既に述べたるが如く、此の種契約に於ける競業の制限が適正又は妥當なりや否やは、契約の兩當事者の利益に適切なりや否やによりて決せらるゝものとなさるゝに至つた(註六)(*Atwood v. Lamont* (1920), *op. cit.*)。尤も要約者の利益と受約者の利益とは一致する場合が多い事は説明を俟つ迄もないことであつて英國法に於ても、此の事實は之を認めて居る。例へば *Dewes v. Fitch* (1920), 2 Ch. 159, 183; *Spence v. Mercantile Bank of India* (1921), 37 T. L. R. 745 (cited in *Sanderson*, *op. cit.* p. 70) の如きは之である。

斯くの如く現在に於ては、契約の適正又は妥當は要約者及び受約者雙方の利益を考慮することによりて決定せらるゝことを要するの結果、雇傭契約を前提とする競業制限契約に在りては、單に競業の禁遏のみを目的とする契約は法律上效力を生ぜざるものと觀念せらるゝに至つた(註七)。何故ならばこの如きは「一般市民の精力と活動力と、そしてその勞働力とに對する禁止である」からである(註八)。

註四 此の原則を適用した判決は多数にある。ミッチェル對レイノルツ事件(前出)は勿論のこと、例へばその最も代表的なものと云はるゝ *ホーナー對グレイナズ事件* (*Homer v. Graves* (1881), 7 Bing. 735; 5 M. & P. 768) の外に *Badische Anilin, &c. v. Scott, Segner & Co.* (1892), 3 Ch. 447; *Mason's Case* (1913), A. C. 724, p. 733 等は總べてに屬する。そして此の原則は

營業の讓渡契約の場合に最も合理的に適用され得たのである。何故ならば此の場合に於ては受約者は必然的に、その失へると同價值のものを取得するのが普通であるから、これを考察する必要がないと共に直接に公共の利益に關することが少ないからであつた。(per Lord Shaw, in *Morris v. Saxelby*, op. cit.)^o

註五 cited in *Moller*, op. cit. p. 30.

註六 其の他 *Mason v. Provident Clothing and Supply Co.* (1913), A. C. 724; *Morris v. Saxelby* (op. cit.) 等に於ても、此の理が主張された。

註七 *Mason v. Provident Clothing Supply Co.* (op. cit.); *Morris v. Saxelby* (op. cit.); *Attwood v. Lamont* (op. cit.); *Hepworth Manufacturing Co. v. Rrott* (1920), 1 Ch. 1; *Bowler v. Lovegrove* (1921), 1 Ch. 642 等に此の理を認むる (*Moller*, op. cit. p. 30; *Sanderson*, op. cit. p. 33.)^o

註八 per Lord Shaw, in *Morris v. Saxelby* (op. cit.) cited in *Sanderson*, op. cit. p. 32.

五 上述の如く契約の適正又は妥當は殊に雇傭關係に基く競業制限契約の兩當事者の利益に於て考慮せらるゝことを要するに至つたが、之が決定を爲す事情は如何なる事情なりや。

既に此の種契約の沿革の場合に於て一言した如く、古くは一般的競業禁止契約と部分的競業禁止契約とを分ち、場所的且つ時間的制限の如何を以て此の契約の效力を決定して居たけれども、此の如き區別は必らずしも正常なりと云ひ得ざるに至つた結果、ミッチェル對レイノルズ事件以來各場合について契約の條件によりて契約の適正又は妥當が決定せらるゝことを要するものとなさるゝに至つた。(註九) 而て遂に契約に於ける總ゆる事情を參酌して之を決定すべきであると爲され(註一〇)

チンダール判事 (Tindal, C. J.) は之等の事情を分ちて (1) 營業の區域内に於ける人口 (2) 營業の性質 (3) 營業は如何なる範圍迄分派し得るや (4) 制限の存続期間等の諸事情を標準となすべしとした (註一一) (Moller, p. 26)。然し之等の事情の外に雇傭の條件も亦此の標準の中に包含さるゝことを要するは (Sanderson, p. 49) 雇傭により雇主はその期間中自己の得べきものは得盡し得る點より觀て明白である。

(註一二)

註九 例へば *Davies v. Davies* (1887), 36 Ch. D. 359 (cited in *Matthews*, op. cit. p. 26, 28, 98, 125); per Lord Macnaghten in

Nordenfelf's Case (op. cit.) 等に於て此理が示められて居る。

註一〇 フビチ對ウィヤム事件 (*Fitch v. Davies* (1921), 2 A. C. 158, p. 166) にキーンハム卿 Lord Birkenhead は時間的制限及び場所的制限も諸種の標準の中の重要なものに屬する旨を述べ (see Moller, p. 26) その外にも契約の適正を決定すべき標準の存することを暗示して居る。明白に此の事實を認めたものとすべし *Badische Anilin, &c. v. Scott, Segner Co.* (op. cit.); *Avery v. Langford* (1854), Kay, 653; per Macnaghten in *Nordenfelf's Case* (op. cit. p. 574) 等を擧げ得る。

註一一 per Tindal, C. J. in *Proctor v. Sargent* (1840), 2 M. & Gr. 20, p. 33. 尚ほ Jolly, op. cit. pp. 35-44 に於ては (1) 制限の存続期間 (2) 營業若くは職業の性質 (3) 雇傭の性質を以て契約の適正又は妥當な決定すべき諸事情となして居る。

註一二 see Jolly, pp. 44-46; *Sanderson*; p. 49. 尚ほ判例として *Mason v. Provident Clothing Supply Co.* ((1913) op. cit.) *Leung v. Andrews* (1909), 1 Ch. 763, 770; *Pearks, Lim. v. Gullen* (1912), 28 T. L. R. 371; *North-Western Salt Co., Lim. v. Electrolytic Alkali Co., Lim.* (1914), A. C. 461, 471, 475; *Nevanas v. Walker* (1914), 1 Ch. 413, 426; *Altwood v. Lamont* (1906) op. cit.; *Haynes v. Doman*, op. cit; *Miller's, Lim. v. Steadman* (1915), 113 L.T. 578 等を見よ (cited in *Sanderson*,

p. 49).

六 然るに營業讓渡に伴ふ競業制限契約と雇傭關係に基づくそれとはその成立の事情とそれが與へる影響とに於て相異なるから兩者は之を同一視するを得ない。本文に於ては項を改めて專ら後の場合に就いてのみ説明を爲す。(註一三)

註一三 營業讓渡契約の場合に於ては讓渡人は、通常自己の有する營業の財産的價値の實現を企圖し、競業を爲さざることを條件として營業の買手を獲得するものであるから、公共の利益には何等の影響を與へないものと觀るべきである (Per Lord Shaw, in *Morris v. Saxelby* (1916), *op. cit.*)。然るに雇傭契約に伴ふ競業禁止契約に於ては、その結果受約者はその生活手段を喪ふと共に公共は有能なる者の活動より生ずる利益を受け得ざるに至るが故に、此の場合には公共の利益に關する場合が多い (per Lord Shaw, in *Morris v. Saxelby*, *op. cit.*)。從て此の兩者を同一に論ずることを得ない。

例へば我國にても雇傭關係に於ける雇傭終了後に於ける競業禁止の合意に就いては何等の規定なき結果民法第九十條の規定が適用さるゝが、營業讓渡の場合については商法第二十二條及び第二十三條に於て規定を爲し、當然に競業禁止の効果を發生せしめて居る如きは明白に英國法の立場の正當なるを裏書するものである。

第二項 契約の妥當性

一 雇傭契約終了後雇主と競業關係に立つことを制限することを目的とする合意に於ける約因は雇入れ若くは雇傭の繼續の意思表示より成立し得るは既に述べた所である。然らば此契約に於ける適正又妥當は何を標準として之を決すべきであるか。

此の問題の解決に必要な事情は(1)制限の存続期間(2)營業若くは職業の性質及び(3)雇傭の性質等なることは既に前項に於て示めしたる所である。然しながら一般的に云へば此の場合の契約の適正又は妥當は先づ被傭者の雇傭關係中に於て獲得したる智能の性質を標準として決定せらるべきであらう。而て然る後に前述の諸事情を考察するのが最も合理的なる方法であると思はれる。即ち此の場合の營業制限の合意の解釋 Construction of the Covenant は先づ被傭者の智能の性質を決定した後に行はるべきものであると信ずる。

二、既に述べたるが如く(第二章「三」)雇傭關係中に於て取得する被傭者の技能及び營業上の智能は所謂被傭者の主觀的智能 subjective knowledge (per Lord Shaw, in *Morris Saxelby*, op. cit. cited in *Sanderson*, p. 53, *Diamond, Master and Servant*, p. 111-119)に屬するに反し被傭者が雇傭關係中に得たる營業上の祕訣得意先關係に於ける知識其の他雇主に所屬する權利に關する智識は所謂客觀的智能 objective knowledge (see op. cit.)に屬し前者は被傭者自身の智識たるを以て任意に之を使用し得べきものであるが、後者は雇主に屬するを以て被傭者は雇傭關係終了後と雖も自己のために使用し得ない(*Sanderson*, op. cit., *Diamond*, op. cit.)。從て此の場合の契約の適正又は妥當は一應は此の契約が所謂被傭者の主觀的智能の行使を制限することを目的とするや否やを以て標準となして決定せらるべき問題であると云ふことになる。(註二)而て被傭者が雇傭終了後に於ても雇主の承諾なき限り雇傭中に得たる客觀的智識を行

使し得ないのは雇傭の效力より見て當然であるから、(註二)所謂客觀的智能の不行使に關する合意は原則として有效なりと云はねばならぬ。勿論この場合に於ても、この如き制限が營業の保護と云ふよりも之等の客觀的智能の保護に當然に必要な限りに於てのみその合意は有效である。されば雇主が何等かの財産的權利 *some proprietary right* を有する場合即ち營業的關連 *connection in the business* に於てか若くは營業上の祕訣に於てか、何れにしても何等かの財産的權利を有する場合に於てのみ、競業の禁止は一應適正又は妥當なるものと觀るべきである (per Lord Parker, in *Morris v. Saxelby* (op. cit.))。故に單に被傭者の主觀的智能の行使のみの制限又は禁止を目的とする合意は競業自體を禁遏することを目的とする契約として原則としては無効なりと云はねばならぬ。從て所謂契約自由の原則は此の場合に於ては公共の利益若くは公の秩序を保ち得る限りに於て合理性を有することとなるのである。(註三) 即ちその理由を詳言すれば此の種の契約に於ける兩當事者は相互に平等の立場に立つものに非ず。從て被傭者をして雇傭關係の繼續を強制せらるゝが如き地位に置かしむるが故に、一方に於ては受約者の利益に於て、且つ他方に於ては公共の利益に於て、その制限の妥當性を判斷しなければならぬからである。(註四)

註一 see *Moller*, op. cit. p. 58; *Sanderson*, p. 22; *Morris v. Saxelby* (op. cit.); *Ropeways, Ltd. v. Hoyle* (1919), 25 T. L. R.

註一 Lamb v. Evans (1893) 1 Ch. 218; Robb v. Green (1897), 2 Q. B. 315; Amber Size and Chemical Co., Lim. v. Menzel (1913), 2 Ch. 239; Wilson Malt Extract Co. v. Wilson (1919), N. Z. L. R. 659 等參照。

註二 per Lord Shaw, in Mason v. Provident Clothing and Supply Co., Lim. (1913) A. C. p. 728 cited in Sanderson, p. 24.
註四 per Lord Blanesburgh in Dewes v. Fitch (1950) 2 Ch. 169.

三、雇傭關係を前提とする競業制限又は禁止の合意が有効なるがためには、その合意は被傭者の客觀的智能の行使を制限することを目的とするものなるを原則とするものなることを要するけれども、營業若くは職業の性質、雇傭の性質如何によりて各々事情を異にすべきであることは既に述べた通りである。而て雇傭終了後に於ける競業を禁止し若くは制限するのは、主として營業に於ける諸種の關連又は營業の祕訣を被傭者によりて利用さるゝことを防がんとするにあるが故に、競業の禁止若くは制限に於ける時間的又は場所的制限も此の目的を達するに必要な限度に於て加へ得らるゝであらう。従て時間的又は場所的制限も此の契約の適正又は妥當を決定するについて必要な標準であると云はねばならぬ。

(1) 時間的及び場所的制限の妥當。

競業の制限に於ける時間的又は場所的制限の程度は、此の契約の適正又は妥當を決定するに就いて必要な標準ではあるけれども、決定的標準なりとは云ひ得ない (per Lord Morris, in Nordenfeldt's

Case, op. cit. p. 375)。而て時間的制限の大小は場所的制限の大小に比して重要性が乏しいのは、時間的には無限の制限が加へられても、それが特定の場所若くは地域に於てのみ限らるゝならば、他の場所又は地域に於ては受約者の營業行爲があり、公共の利益は維持され契約の適正又は妥當が認められ得るに拘らず、(註五)場所若くは地域について無制限若くは極めて廣汎に競業が禁止され又は制限さるゝときは、時間的制限が小であつても公共の利益に反すること多きを以て、この如き契約は適正又は妥當を失ふものであると云はねばならぬ。(註六)

然しながら時間的及び場所的制限については、確定的且結合的原則が存するのではなくて、各別に考察し得るのであると共に、(註七)此の制限は營業若くは職業の性質によりて伸縮され得るが故に、營業若くは職業の性質及び雇傭の性質の方が契約の適正又は妥當を決定するについては重要な役割を演ずる。(註八)

註五 Hitchcock v. Coker (1887), op. cit.; Archer v. Marsh (1897), 6 A. & E. 989; per Lord Lindley in Haynes v. Doman (1889), 2 Ch. p. 25. 勿論場所的制限が廣汎に涉る場合には時間的制限の如何は重要な事項となり (see Underwood v. Barker (1899), 1 Ch. 308, 309) 或は時間的に制限なきを理由として契約を無効となす場合もある (Eastes v. Russ, (1914), 1 Ch. 468)。

註六 Ward v. Byrne (1889), 5 M. & W. 548; Nevrans v. Walker, (1914) 1 Ch. 413.

註七 Jolly, p. 37; Sanderson, p. 37. 然し時間的に制限なきとは小地域に於ては適正又は妥當であつても、廣汎なる地域的制限を

伴ふときは適正又は妥當を缺くに至るから、此の兩者は相當なる程度に於て相關の關係に在る (see *Dewes v. Fitch* (1921), *op. cit.*)。

註八 *Sanderson, p. 57. McEllistrin's Case* (1919), A. C. p. 562.

(□)營業若くは職業の性質による妥當

營業若くは職業の種類によりて、その領域は相異すべきが故に、競業の禁止又は制限の地域的制限にも自ら相違することのあるべきは説く迄もなく明かである。

従て營業若くは職業の種類を異にすることによりて競業禁止若くは制限の程度に於て相違のあるべきは當然であり、各營業若くは職業につきては特殊の事情が存在するから、各場合の事情の異なるによりて競業禁止若くは制限の程度に於て相違あるべきである。故に抽象的標準を此の場合に於て定むるは困難であるのみならず營業若くは職業の種類のみによりて此の契約の適正又は妥當は考慮し得られないのであつて、被傭者が雇主のために服したる勞務の性質如何をも考慮に入るゝことを要するとともに公共の利益を標準として判斷せねばならぬ (註九) (per Lord Younger, in *Attwood v. Lamont, op. cit. cited in Moller, p. 60*)。

註九 被傭者の勞務の性質に關しては之を後述することとし、此所では營業若くは職業の種類に於ける競業の制限の程度を實例を以て表示する。表中には被傭者と雇主との契約の場合のみを示めず。

営業若くは職業		時間の制限	場所又は地域の制限	其他の制限又は事情	效力	事件名（*印あるものは重要なる事件）
俳優及音楽家	1	終身間	ナ シ	同一の藝名にて雇傭されざるること	無効	Hepworth Manig v. Ryott (1900), 1 Ch. 1, 89
	2	6ヶ月	マンチエスター市より二十哩内		有効	Tivoli v. Colly (1904), 50 T. L. R. 487
	3	3ヶ月	チヤールینگクロズ街より五哩内、原告所有の樂堂より三哩内		有効	London Theatre of Variety v. Gibbons (1916), T. L. R. 26
廣告代理業		不明	英本國全土		無効	Stuart Simpson v. Halstead (1911), S. J. 598
建築業		10ヶ月	雇主居住の地より十哩内	事件發生地にてこの如き制限なくしては雇傭せざるを許さるること	有効	Gadd v. Thompson (1911), K. B. 304
請負師		1ヶ月	ホーツマス區及モズポート市内	請負師及び土地代理業をなし又は之等の業務に雇傭せざること	一部有効	Bowler v. Lovegrove (1921), 1 Ch. 642
銀行書記	1	3ヶ月	銀行所在地より50哩内	他の銀行に雇傭せられざるること	有効	National Provincial Banking Co. v. Marshall (1888), 40 Ch. D. 112
	2	12ヶ月	レード市より5哩内	同 じ	有効	London and Yorkshire Bank v. Pitt (1887), T. L. R. 728
應造業書記兼行商販賣係	1	2ヶ月	明定せず	雇主と同種の營業に従事し若くは他に雇傭されることを得ず、又雇主の製造する種類の商品以外のものを販賣せず	無効	Allsopp v. Wheatcroft (1872), L. R. 15 Eq. 59
	2	3ヶ月	カナダ中央郵便局より100哩以内	ベール其他の行商	有効	Rogers v. Maddocks (1892), 3 Ch. 346 *

内 類 商		2 ケ年	ホーズ・エース市・マルトン市場 より 50哩内		無効	Packer v. Huggins (unreported case) cited, Jolly, p. 130.
運 搬 業		12ヶ月	ロンドン、リバープール、バーミンガム、ニューヨーク及び各都市より 50哩以内	但しバーミンガムに於て (1) 無効	有効	Wallis v. Day (1891), 64 L. T. 655
商 科 醫 師	1	終身間	ロンドン市及びイングラランドスコットランド	但しロンドン市に關する部分のみ	一部有効	Mallan v. Macg (1843), 11 M. & W. 653*
	2	同じ	ヨーク及びヨークより 100哩内		無効	Horne v. Graves (1831), 7 Bing. 735
呉 服 商	1	6 ケ月	雇主の營業所より 1/2 哩内		有効	Watts v. Smith (1890), 62 L. T. 453
	2	ナシ	ドリュエリー一街より 1/2 哩内		有効	Chesman v. Nainby, (1726), 2 Ld. Raym. 1456*
新 聞 記 者		不 明	新聞社營業所の所在地及び 50 哩以内	被雇者が未成年者なるの故を以て	無効	Sir W. Leng v. Andrews (1909), 1 Ch. 763*
食 料 品 製 造 業		ナシ	ナシ/英國及びリエールスに) (限るか?)	雇主の得意先との取引を禁ずる	有効	Mills v. Danham (1891), 1 Ch. 576
製 場 業 (技師)		5 ケ年	英國本土	其の他のガラス製品につきても存す	有効	Forster & Sons v. Suggett (1918), 35 T. L. R. 87
金 物 類 製 造 販 賣		ナシ	雇主の工場所在地より 50 哩内	該業の禁止の外に製品の秘密その他を公開せざることを	有効	Haynes v. Dorman (1899), 2 Ch. 13
飲料水製造販賣		5 ケ年	制限ナシ	被雇者の氏名の不使用を含む	無効	Dowden & Pook, Ltd. v. Pook (1904), 1 K. B. 45
空氣入りタイヤ製造販賣		ナシ	Eastern Hemisphere	(事業の特殊性に近きな) おかれる	有効	Lamson Pneumatic Tyre Co. v. Phillips (1904), L. T. 363

起重機製造販賣	7 ケ年	英本國及びアイerland	總ゆる種類の起重機に及ぶ	無效	Morris v. Saxelby (1916), A. C. 688*
索道製造販賣	5 ケ年	ナ シ	(事業は全世界の販路と) する點を重視	無效	Ropeways, Ltd. v. Hoyle (1919), 35 T. L. R. 285
建築材料商	12 ケ年	バーミンガム市役所又はサリザンブリッジより30哩四方		無效	Hooper & Co. v. Willis (1906), 94 L. T. 624
石炭商	1 9 ケ月	ナ シ		無效	Ward v. Byrne (1839) 5 M. & W. 328
	2 不明	雇主の營業をなす停車場又は港より五哩内		無效	Clarke, Sharpe & Co. Ltd. v. Solomon (1921), 37 T. L. R. 176*
	3 2 ケ年	グレイト・ノーサン・鐵道より3哩内		有效	Cade v. Calte (1906), 22 T. L. R. 243
油類商	1 12 ケ月	中央郵便局より7 哩		有效	Middleton v. Brown (1878), L. J. 411
	2 3 ケ年	ロンドン取引所より15哩内	契約書には競業を禁止する營業を限定せず	無效	Perts v. Saalfeld (1892), 2 Ch. 149
墓類卸小賣	1 12 ケ月	英本國、アイerland、フランス、ベルギー、オランダ及びカナダ	英本國に關する限り問題となる	一部有效	Underwood & Son, Ltd. v. Barker (1899), Ch. 300*
	2 ナ シ	營業所(支店)より2 哩		有效	Hood and Moore's Stores, Ltd. v. Jones (1893), 81 L. T. 169
ホッパ商	5 ケ年	ナ シ	雇主の得意先の全部及び雇傭申請したる者の全部	無效	Morris & Co. v. Ryle (1910), 103 L. T. 345
賣石商	ナ シ	ロンドン市リセント街ヨリ50 哩内		無效	Gophir Diamond, Co. v. Wood (1902), 1 Ch. 950

食川肉輸入商	1ヶ年	英本國內		無効	Nevanas & Co. Ltd. v. Walker (1914), 1 Ch. 413*
食料品・商	ナシ	營業所より一哩内		有効	Webb v. Clark (1884), 78 L. T. Newsp. 93
酒類商	1	ナシ		有効	Rousillon v. Rousillon (1880), 14 Ch. 351*
	2	ポートより50哩内		有効	Parsons v. Cotterill (1887), 56 L. T. 849
木及下 材スレ	5ヶ年	ノーフォーク、サフオーク及び エセツクス		無効	Whitemore v. King (1918), 119 L. T. 513
	1	24ヶ月	ミッドルエセツクス州ノーサ ムプトンズエクスターより5哩	有効	Proctor v. Sargent (1840), 2 Man & Gr. 50
牛乳商	2	其他2ヶ年以上にして雇主の 營業所より5哩内の場合を有 効となすものニ限あり			Cornwall v. Hawkins (1872), 41 L. J. 435; Fellows v. Wood (1888), 59 L. T. 513; Evans v. Ware (1892), 3 Ch. 502; Ben- well v. Inns (1857), 24 Beav. 207 等を参照。
	3	13ヶ月	雇主の工場より50哩内	無効	Great Western and Metropolitan Dairies, Ltd. v. Gibbs (1918), T. L. R. 324
	4	ナシ	牛乳配達人の場合、雇主 の得意先につきてのみ	一部 有効	Baines v. Geary (1887), 35 Ch. D. 145*
質商	14ヶ年	ナシ		無効	Jackson v. Ashley (1883) 1. Cab. & E. 181
出版業	10ヶ年	シチー、オヴ、ロンドン内及び 其より50哩内		有効	Welstead v. Hadley (1904), 21 T. L. R. 165

シムキヤナ 行	1ヶ年	英本國、佛國及び獨國	英本國に關する場合のみ 問題となる	一部 有效	Continental Tyre and Rubber Co., Ltd. v. Heath (1915), 29 T. L. R. 308
辯 護 士	1	ナ シ	ナ ムウオース市役所ヨリ 7哩	有效	Fitch v. Daves (1921), 2 A. C. 158
	2	21ヶ年	トールウエイヨリ 21哩内	有效	Dendy v. Henderson (1855), 11 Exch. 194
	3		其他50哩以内の制限ある場合 にして有效なる場合は二三あ り		Howard v. Woodward (1835), 34 L. J. 47; Duignan v. Walker (1859) 28, L. J. 857; May v. O'Neill (1875), 44 L. J. 660
	4	ナ シ	ナ シ	?	Nicholls v. Stretton (1847), 10 Q. B. 846.
様 式 仲 買 商		50ヶ年	カゲラ市ヨリ 50哩内	有效	Lyddon v. Thomas (1901), 17 T. L. R. 450
外 科 醫 師	1	14ヶ年	テツトフオードヨリ 10哩内	有效	Davis v. Mason (1793), 5 T. R. 118
	2	終身間	ウエイレウズヨリ 12哩内	有效	Fox v. Seard (1863), Bear. 327
	3	ナ シ	7哩ヨリ 21哩に至る迄の制限 あるもの三あり	有效	Saunter v. Ferguson (1849), 7 C. B. 716; Hastings v. Whitley (1848), 2 Ex. 611; Alkyns v. Kinnair (1850), 4 Ex. 776.
	4	雇主の 營業中	ネウキツクヨリ 10哩	有效	Gravely v. Barnard (1874), L. R. 18 Eq. 518*
パソログズト Pathologist		終身間	クキーンアナン街32番地ヨリ 10哩	無效	Eastes v. Russ (1914), 1 Ch. 498*

裁 縫 師	1	10ヶ月 10哩	チヤーリントンクロツス街より		有效	Nicoll v. Beere (1885), 53 L. T. 659
	2	3ヶ月 内	ハイホルボーン61番地より1哩	他の營業をも禁ず	無效	Barker v. Hedgecock (1898), Ch. D. 520
	3	3ヶ月 ロンドンより25哩内			無效	Mason v. Provident Clothing and Supply Co. Ltd. (1913), A. C. 724*
	4	ナシ	キダーミニスターより10哩内		無效	Attwood v. Lamont (1920), 3 K. B. 571*

(ハ) 勞務の種類による妥當。

被傭者が雇傭繼續中に於て服したる勞務の種類如何は、競業の禁止又は制限の適正又は妥當を決定するについて重要な標準となるべきは、競業の禁止又は制限の契約の本質より觀て明白なる事項である。從て(1)被傭者が雇主の業務に於ける如何なる部分につき勞務に服し居るか又は服したるか(2)被傭者が雇主の業務につき重要な報知を受け得べき地位にありたりや否やは、競業の禁止又は制限の適正又は妥當を考察する上について必要なる事項であることは勿論である(註一〇) (Jolly, op. cit. p. 44)。

註〇 例へば穀物商と家具商とを営む雇主がその穀物營業についてのみ雇傭された被傭者の競業を營業の全般に涉つて禁止又は制限する契約は無効である (Henry Leatham & Co. v. Johnstone-White. (1907), 1 Ch. 327; Bromley v. Smith (1909), 2 K. B.

241; *Morris v. Ryle*, 25 T. L. R. 678; *Morse v. Fowler*, 44 Sol. J. 89。勿論雇主の營業の特定部門についての雇傭されたる者であつても、他の營業部門の智識を取得し得るけれども (*Continental Tyre & Rubber Co. v. Heath*, 59 T. L. R. 508)。それは雇主の營業についての支配人、販賣係、祕書等として雇傭された者について云ひ得ることであつて (*Jolly*, p. 45)。その他の被傭者についても同様であると云はれぬ。従て例へば營業に於ける得意先と何等の關連を生じないやうな勞務に服する者について、假に比較的短期間にして且狭小なる範圍に於て競業の制限を爲しても、それは適正又は妥當であるとは云へないであらう (*see Pencks v. Cullen*, 58 T. L. R. 371; *Leng v. Andrews*, (1909), 1 Ch p. 768)。メイソン對プロビデント、クロッシング會社事件 (*Mason v. Provident Clothing and Supply Co. Ltd.* (1913), A. C. 724) の判決の如きは雇主の營業の性質と被傭者の勞務の種類とな最も良く考察して爲されたものであると云はれる (*see Jolly*, p. 45)。

四、以上説明を爲したる所を要約すれば、現行の英法に於ける競業の制限を目的とする契約にして、雇傭關係終了後に於ける關係を律しやうとするものに就ては、雇主の利益のみが考へらるゝ必要はないのであつて、被傭者の利益も亦公の秩序に關連して考慮せらるゝと共に、その契約が適法なりや否やを決定するには各具體の場合に於ける總ての事情が考察される。この如き傾向は我國の法制の下に於ては全然發見し能はざるものである。例へば我大審院の判例について、之を見るに一般營業の制限については營業の自由を絶對的に束縛する契約は無効であるが (大審、明四三、三、四、判決、民錄二六／一八六、同明四一、一一、一三、判決、民錄一四／一一六一等參照)、適當なる期間又は區域に制限あればその契約は有效であるとなされる (大審明三二、五、二、判決、民錄五／六、同昭七、二〇、二九、判決、民集一二／二九五三)。然しな

がら之等の場合に於ても營業の特質は少しも考慮されて居らぬ。ことに昭和七年十月二十九日の判例(前出)は被傭者の雇傭關係消滅後に於ける競業の制限を目的とする契約に關するものであるけれども、既に後藤教授が指摘して居るやうに(民商法雜誌第二卷第四號營業自由制限の特約の項參照)、被傭者の勞務の種類については考慮が拂はれて居らぬ。(註一一)

註一一 昭和七年十月二十九日の大審院判例につき後藤教授はその妥當性について疑をもつて居らるゝやうである(民商法雜誌第二卷第四號七三頁以下參照)。牛乳配達人が勞務に服することによりて得るものは同教授の云はるゝが如く、「商品の仕入顧客の獲得についての經驗、顧客に對する信用」であり、此の種の營業は地方的色彩強きものであるから、假令牛乳配達人が勞務によりて獲得した得意先が所謂客觀的智識に屬しやうとも、競業禁止區域を静岡市及び隣接町村一圓と云ふが如き廣き範圍となし、禁止期間を二十年の長年月に涉らしむるは確かに同教授の考への如く、「その實際の效果は無制限の禁止に等しく、過當に營業の自由を制限せるものに外ならない」のであつて、民法第九十條に反する場合なりと云ひ得る。いはんや同事案について營業讓渡に伴ふ競業禁止の義務に關する商法規定(商第二二條、第二三條)を援用するが如きは誤れるも甚しい。

第四款 公の秩序

一、公の秩序 Public policy は社會の道德的安寧を意味するし、又正義の執行を意味するを以て、法の基礎そのものを指す (Moller, p. 22)。けれども競業制限契約に關する限り、それは社會の商業的利益を意味する (Jolly, p. 2)。

英法に於て此の意味に於ける公の秩序に反せざることが競業制限契約の要件を構成し得るや否

やについては、從來より争があつたが、(註二)ノルデンフェルト事件に於てマクナートン卿によりて、競争制限契約は契約の當事者雙方の利益に於けると同時に公共の利益に於ても、適正又は妥當なることを要する旨を主張せられ、遂に公の秩序も此の契約の有效要件を構成するに至つた。(註二)(Per Lord Macnaghten in Nordenfeldt's Case (1894), A. C. p. 505)。然し此のことは競争を排除することが不必要且不當なる限りは契約の無効を招來すると云ふ意味に於て、契約の要件をなすものなりと云ふのであつて、(註三)競争禁止契約が營業譲渡に伴はるゝと、雇傭關係を前提とするものなるによつて可成意味を異にして居る。(註四)

註一 例へばミッチェル對レイノルズ事件以前に於ては、競争制限に關する違約金契約は公の秩序に反するが故に無効となされて居たが、此の事件以後に於ては約因の適正につき考慮さるべしとされて居たことは、既に本章第二節に於て述べ所であるが、更にルーシロン對ルーシロン事件 (Rousillon v. Rousillon, 14 Ch. D. 351) に於ては、此の契約の適正又は妥當は要約者の利益のみを考へて決せらるべく、此の契約の有效、無効を決定するは實にこのことを唯一の標準となすべしとなし、此の理に従ふものは Dubowski v. Goldstein (1896), 1 Q.B. 482; per Lord Ashbourne in Nordenfeldt's Case 等である。

註二 Moller, op. cit. p. 33. 其の他に從ふものは Collins v. Locke (1878), 4 A. C. 674; Rawlings v. General Trading Co. (1921) 1 K. B. 635 等である。

註三 see Jolly, op. cit. p. 49 而て此の理を最も明確に表示するものは Attorney-General of Australia v. Adelaide S. S. Co. (1913), A. C. 781, p. 793 であるが、此の事件は極端なる場合にすぎないかと思はれる。

註四 營業譲渡契約に於ける競争制限の特約と雇傭關係に基く競争制限契約との相異について、ジョリーは次の三個の場合を舉げて

之を説明せんとする。即ち(1)營業の讓渡殊に老舗の讓渡に於ては、讓渡人は從來の營業に於ける得意先を侵すことは出来ないけれども、新らしく營業を営み得るを原則とするのであつて (*Trego v. Hunt* (1893), A. C. 7)、讓受人の老舗に於ける完全な利益を保障するために、その契約を無効ならしむるに足る公の秩序は存し得ない。唯競業の制限契約があつてのみ公の秩序の問題は生じる、(2)商人が營業を讓渡するのは何等かの理由に基いて營業を繼續することを欲しないからであるが、被僱者が勞務に服するのは商業を習得し、之を實行せんがためである、(3)營業の讓渡人と讓受人との間に於ては契約の自由が存し得るに拘らず、雇主と被僱者との間に於ては此の如き關係の存在は比較的稀薄である、となす (*Tolly, op. cit.* pp. 50-51)。

二、競業の制限に關して問題となり得る公の秩序の内容は、モラーによれば一は契約自由の原則であり、他は勞働自由の原則であるとされる (*Moller, op. cit.* p. 35; *Case of Taylors of Ipswich* (1615) 11 Co. 55a)。即ち契約自由の原則の下に於ては、契約の當事者は契約によりて當然拘束を受くべきであることを要求され、充分に成熟し且完全な理解力を有する者は、契約締結についての自由を有し、同時にその契約が何等の制肘を受けず自發的に締結された限りは、神聖であるとされ、裁判所によりて強行せらるべきである (*per Sir Jessel, G., in Printing and Numerical Registering Co. Ltd. v. Sampson* (1875), L. R. 19 Eq. 462 cited in *Moller's op. cit.* p. 35)。從て契約の自由の原則は公の秩序を構成するものである。而て自己の技能其他の手段によつて得たるものを賣却するに際しては、其の者は最も有利なる方法に於て市場にて賣却し得べきである。而も買主との競争を避くることはそのものを最も有利な方法によつて賣却し得るに必要であるが故に、その營業の制限に關する契約を締結し得べきである (*see Leather Cloth Co. v.*

Lorson (1869), L. R. 9 Eq. 345, cited in Sanderson, op. cit. pp. 34-35)。故に營業讓渡に伴ふ競業禁止の特約に於ては契約自由の原則が守らるゝことが公の秩序に適合するの理であるに反し、勞働の自由は何人と雖も適法なる營業に従事することを禁止せらるゝことがないことを要求するから (Case of Taylors of Ipswich, op. cit.)、各人は自己のために勞働に服するの自由を有し、如何なる契約によりても自己の勞働技術、智能に於ける狀態を奪取せらるゝことのないことが公の秩序に適するの理である (see Leather Cloth Co. v. Lorson, op. cit.)。從て雇主と被傭者との間に於ける競業制限契約について、公の秩序が要求するものは勞働の自由の原則が維持さるゝことであると云はねばならぬ。故に雇主と被傭者との間に於ける競業制限契約は營業讓渡の場合と異り、公共の利益に反するや否やは直ちに契約の效力に影響を與ふるものであると云ひ得る。

三、之を要するに、ジョリーが指摘するが如く、雇主と被傭者との間に於ては、特に明示の意思表示なき限り、雇傭契約に在りては、被傭者はその雇主のために誠實を遵守し、業務執行につきて得たる智識を雇主の損害に於て使用せざるべき默示の約款が存する〔註五〕(Tolly, op. cit. p. 51)。從て雇主の保護は之によりて充分になされて居るものと云はざるを得ないのである。

されば此の場合に於ける契約自由の原則の遵守は此の默示の特約の遵守によりて爲さるゝのであると共に、此の特約に包含せられざる義務については、勞働自由の原則が行はれ競争自由の原則に

反するが如き契約は常に無効であるとされねばならぬ。此の故に英法に於ては競業制限の契約(殊に雇主と被備者間の)は原則として無効であつて特に之を有効となすべき事情の存するときに於てのみ有効であると爲されるものと解する。(註六)

註五 see *Robb v. Green* (1892), 2 Q. B. 312.

註六 ミッチェル對レインノルツ事件に於てマックレルスフィールド卿 Lord Maclesfield の示めた八大原則は此の理を説くに充分であると思はれる。即ち彼によれば(1)商業の獨占を結果するが如き契約は公の秩序に反する(第一原則)、(2)何人と雖も商業を営まざることの契約を爲し得ない(第七原則)、(3)特別的商業の制限も正當なる理由と約因なければ無効である(第八原則)、(4)然し特定の場所又は人に對する商業の制限は適法且公然となさるゝ限り獨占にはならぬ(第二原則)、(5)商業の制限が慣習によるときは、その慣習が適法性を有する限り、それは違法ではない(第三原則)、(6)有効なる約因により各人はその營業より離脱し得る(第四原則)、(7)慣習に反し、合意に反して商業を営みたる者は違法なる行爲を爲した者である(第五原則)、(8)法律上商業のて限が許容せらるゝときは違約金によりて之を強行するも違法ではない、と云ふこととなる (per Lord Maclesfield in *Mitchel v. Reynolds* (1711), Wms. 187)。尙此の如き八原則に對する理由も同時に述べられて居るが本文では之を省略する (see *Moller, op. cit.* pp. 7-8)。

第四節 競業制限契約の效力

第一款 契約の分割性

一、競業制限契約の一部が適正又は妥當を有せざる場合に於ては適正又は妥當を有する部分の

みが有効となさるゝけれども、その如何なる場合に、如何なる標準によりて之が決定を爲すべきであるかは從來より議論のあつた所である。(註一)

註一 此問題は所謂契約の分割性 *severability* に關する問題であつて、既に古くより、合意が普通法により無効であつても他の部分が有効であるときは債務は有効なる部分に於て成立すと云はれて居た (*Digat's Case* (1614), 11 Co. Rep. 26; *Norton v. Sims* (1615), Hob. 12; *Chesman v. Nainby* (1726), Fort. 297)。然し此の原則についても一定の限界の存すること勿論であつて、合意に於ける無効なる部分と有効なる部分とが分割し得ないときは全契約を無効となすべきである (*Pickering v. Ilfracombe Railway* (1868), 1. R. 3 C. P. 250; *Baker v. Hedgecock* (1888), 39 Ch. D. 550; *Attwood v. Lamont* (1920), 2 K. R. 146, 149)。

二、競業制限契約が分割さるゝは、契約の一部が適正又は妥當である場合に限らるべきは明白である。従て場所的制限の一部又は時間的制限の一部について分割が爲され得るは當然であると共に人的制限の一部についても分割が爲されることも改めて説く迄もない。(註二) 然しながら契約の分割に當つては裁判所は契約上の合意より直接に分割の基礎を引出すべきであつて、契約の結果新契約を成立せしむることは出来ない。従て例へば法律の許容する限り競業を制限する旨の合意からは契約の分割は生じ得ない (*Davies v. Davies* (1887), 32 Ch. D. 259; *Nevans v. Walker* (1914), 1 Ch. 413)。

競業制限契約が無効なる場合は主としてその契約の強行が社會の利益に反するときであるから (per Lord Lindley, in *Underwood & Sons Co. v. Gentry* (1899), 1 Ch. 300)。その契約の要素たる制限の物體について

も、その事實を制限することが公の秩序、從て社會の利益に關係を有しないときには、此の部分についても分割が行はるべきであることとなる。(註三)

註二 per North, J. in *Baines v. Geary* (1887), 25 Ch. D. 174; *Price v. Green*, (1847) 16 M. & W. 246; *Nicolls v. Strutton* (1847), 10 Q. B. 343;

註三 *Rodgers v. Maddocks* (1892), 3 Ch. 246; *Nordenfeld's Case* (1893), 1 Ch. 60, 621; *Robinson v. Heuer* (1898), 2 Ch. 451; *Bromley v. Smith* (1909), 2 K. B. 235.

三、然しながら契約の分割は無制限に爲さるゝのではなくて、これには一定の制限が存する。

メイソン事件に於てモールトン卿は「契約が分割され得るのは、その部分が明白に分割して強行し得らるゝ場合のみに限らるゝのであつて、制限の超過が大なる重要性を有せず又は單に技術的であり、契約に於ける主たる意思に屬せず且約款の實質的部分を構成しない場合に於てのみに限られる」(per Lord Moulton, in the *Mason's Case* (1913), A. C. 724)となして、契約の分割に對する制限を設けて居る(註四)。

然るに此の原則については異論が存する所にして、モールトン卿の下した原則は所謂ブルユー、ペンシル blue pencil の原則と稱せらるゝが、その所説の如く契約は、分割せられ得るとしても、契約上の競業の制限が分割的に與へられて居るときにして、無効なる部分が除去されても契約の實質的部分が影響を受けないときに於てのみ契約の分割が爲され得るものと爲さねば意味を爲さないであら

う (see *Bailhache, J. in Attwood v. Lamont, op. cit.*)。從て營業制限契約そのものが法律上不適正なりと爲され得る限りは契約の文言上分割し得る部分があらうとも、その契約については分割は許され得ないものとするのが正しい。(註五)

註四 例へば *Ropeways (Ltd.) v. Hoyle* (1919), 35 T. L. R. 285 は此の理に従つて居る。

註五 per *Lord Neville in Goldsoll v. Goldman* (1914), 2 Ch. 608; *Lord Younger, in Attwood v. Lamont, op. cit.* 593 等に於て此の理が充分に說かれて居る。

第二款 營業制限契約の效力

一、營業制限の特約が雇傭契約に於て存する場合に在りては、それが雇傭繼續中の營業制限を目的とする否とに拘らずその特約は營業の移轉と共に營業の譲受人に移轉せらるゝことになると共に、(註一)被傭者の雇傭關係内に於ける地位の向上はその特約に變更を生ぜしむるものではない。(註二)

註一 *Howard v. Danner* (1901) 17, T. L. R. 548; *Welstead v. Hadley* (1904), 21, T. L. R. 165.

註二 *Clarke Sharpe & Co. v. Solomon* (1921), 37, L. T. R. 176.

二、營業制限契約が有效なるときは被傭者はその條項に従ふ義務を負ふのは勿論であつて、雇傭終了後契約違反を爲したるときは前雇主即ち要約者より營業行爲の差止めを裁判所に請求される。而て英國法は受約者(被傭者)をして契約違反の行爲を爲さしめた第三者も法律上責任を負ふことを

認むるが故に、(註三)要約者は受約者及び此の如き第三者より損害の賠償を求め得る(Moller, op. cit. p. 69)。
尙ほ勞務供給の契約については強制履行を認めざるを原則とするけれども(Moller, op. cit.)、被傭者が
他の主人に雇傭されざること又は他の場所に於て競業を爲さざる旨の明示の消極的義務に關する
合意のあつた場合には強制履行は認められる。(註四)

註三 Nevans v. Walker and Freeman (1914), 1 Ch. 413; British Concrete Co. Ltd. v. Schelf (1921) 2 Ch. 563, cited in
Moller's, op. cit. p. 69.

註四 Lumley v. Wagner (1852) 1 D. N. & G. 604; Whitwood Chemical Co. Ltd. v. Hardman (1891), 2 Ch. 416; Northmer
v. Beckett (1920), 1 Ch. 571, cited in Moller, op. cit.; Jolly, op. cit. pp. 118-119.

三 既に前節に於て述べたやうに、競業制限の契約はその内容が適正又は妥當にして、公の秩序に
反せざる場合に於てのみ有効であつて、この要件を充さない場合は無効である。そして此の要件に
關する立證責任は要約者に存するから、要約者は(1)契約成立の當時に於て保護せらるべき營業に關
する個人的關連は競業排除の地域に於て存して居たこと、(2)被傭者の勞務の性質がその地域に於け
る完全なる保護を必要とすること及び(3)その地域に於ける競業の排除が適當なる期間を越えざる
こと等について立證せねばならぬ(註五) (Attwood v. Lamont (1920), 3 K. B. 571, cited in Moller, op. cit. p. 70)。
そして此場合に於ても口頭の舉證は勿論許され得るのみならず、傍證 extrinsic evidence も許され得る(Mol-
ler, op. cit. p. 70)。

註五 ショリーは舉證の義務を細別して(1)得意先の數及び特別の營業上の祕密を含む營業の性質、(2)契約成立の當時に於ける要約者の營業の範圍、(3)被傭者の勞務及び義務の範圍、(4)契約は特定の雇傭につきその營業に於ては通常なざる、や否や等の場合を擧げる。結局大同小異にすぎぬ。

第三章 結 論

一、雇傭關係に在る當事者間に成立する競業制限の契約は、それが被傭者の所謂主觀的智識の制限を目的とするものであつて、他に何等の事情の存しないときは、無効であると爲す英國法の立場と此の種契約は原則として有効であるとなし、民法第九十條に抵觸するときは無効であるとなす我國の法律的立場との相違は契約自由の原則が嚴格に守らるゝと否との對立的狀態より生ずる現象であるとは思へない。英國法に於ては契約自由の原則は此の種契約の效力内容への決定的基準を與へるのではなく、職業の自由勞働の自由に關する原則がその基準を爲すものであると説かれるが(第二章第一節註一、第三節第四款二等參照)契約自由の原則は有効に成立した競業制限契約については遵守さるべきであるが故に、職業自由又は勞働自由の原則は契約自由の原則への一制約たるものにすぎないものであつて、二個の原則が反對の立場に於て相對立するものではない。然りとすれば我民法に於ける立場と英國法に於ける立場とは此の點に於て相違して居るものとは考へられない。唯一は契約自由の原則も高度の自由原則によりて制限され得ることを示めすに反し、他は高度の自由原則の

内に於てのみ契約自由の原則が存在的價值を有することを示めたのであつて、表現形式に相違があるのみであつて、その實質に於ては何等の相違を發見し得ない。

我民法に於ける立場と英國法に於ける立場との相違が斯くの如く、自由主義法律原則の表現形式に於てのみ存するのではあるが、此の相違は結局競業制限契約の解釋について大なる懸隔を招來するものであることは注意せねばならぬ。即ち之を抽象的に云ふならば、我民法の解釋に於ては、有效なるべきものの内から違法性を抽出するのに反し、英法の立場によれば、無効なるべきものの内から有効性を發見せんとするのである結果、英國法に於ける此の種契約の解釋（Construction）は嚴格精密であつて、總ゆる事情が考慮せらるゝに反し、我國に於てはこの如き態度は發見出來ぬ（第二章第三節第三款第二項四參照）。

二、我民法に於ては、民法第九十條違反の事實なき限り、契約は有效であるから、競業制限の特約を爲した被傭者が、その特約上の義務を免れやうとするならば、その契約の内容が民法第九十條に違反せる事實を立證せねばならぬ。然るに英國法に於ては競業制限の契約は原則として無効であるから、雇主の側から契約の有効なる事實を立證せねばならぬ（第二章第四節第二款三參照）。此の如き舉證責任に於ける相異は英國人の言を藉りて云へば、我國に於ては The real sanction at the back of these covenants is the terror and expense of litigation in which the servant is usually at a great disadvantage in view of the longer purse

of his master (per Lord Moulton in *Mason's Case* (1913), A. C. 724 cited in *Moller*, op. cit. p. 48) であることとなり、契約締結當時の雇主と被傭者の地位の相違は徹底的に最後迄も残存することとなる。斯くの如きは商業使用人の意圖と相去ること遠き結果を招來することは説く迄もなく明白である。

三、之を要するに、我國の立場に於ては、一般的に雇主と被傭者との間に於ても、契約自由の原則が徹底的に行はれ得るものと形式的に考へらるゝに止つて、その實質に於ては、中世的忠勤契約イデオロギーが底流を爲すものとし、考へられぬに反し、英國法に於ては徹底したる自由主義の下に於て忠勤契約的イデオロギーが充分に消化され、契約自由の原則と職業自由又は勞働自由の原則が雇傭關係に於ても完全なる調和を示めして居る。此の點に於て商業使用人の保護に關する獨逸商法第七十四條以下の規定の加工的なものに比しても英國法は確かに優れて居るものと云はねばならぬ。

一〇、一一、一〇稿了

追記本論と同一題目に就いて論じたものに法學論叢昭和十年三月號所載清水金二郎氏「英法に於ける營業制限の法理」あり。
本論校正後之を見出す。